

〈論説〉

クローニングについての法的問題点

——「人のクローニングの処罰は不要である」というテーゼの論証——

問題の所在

川 口 浩 一

今年（一九九七年）二月二四日に、イギリスで成獣の細胞からクローン羊の誕生に成功したというニュースが報道された。^①これは法的にみても非常に衝撃的な出来事である。というのは、これまでの技術では①クローニングといっても受精卵を分割してクローンを作り出すという方法（以下、方法①と略す）のみが可能であって、②成獣（人）の体細胞からクローンを作り出すこと（方法②）は不可能だとされてきたからである。^②これまでの方法は、いわば人工的に一卵性双生児を作り出す方法であり、受精卵を使用したものであったのに対し、この新しい方法は、成人の体細胞から遺伝的に全く同一の個体を作り出すというまさにSF小説等のテーマであった技術を実現したからである。以下では特にこのような技術を人間に応用した場合の法的問題点について考察したい。

一 刑法的問題点

これまでの議論は方法①のみが可能であるということを前提としたうえで、①処罰必要説（大谷、石井、津崎等）、②時期尚早説（甲斐）、③処罰不要説（森村）に見解が分かれていた。

（一）学説と立法例

（1）処罰必要説

大谷實は、「人間は個性を有するところに本質があり、同一の遺伝子を持つている個体を多数の女性に産ませるといふことは、人間の個性を人工的に喪失させるといふ意味で人間の尊厳を侵害することにつながるから、犯罪として処罰してもよい」とする。ただし「もつとも、同一の遺伝子を持つている人が自分以外にも存在しているということによって個人の尊厳が害されるとすれば、一卵性双生児は産んではならないということになるでしょうし、多児出産の可能性のある排卵誘発剤も使用できないことになるのではないか、という疑問は残る」とするが、「おそらく、両者の取扱いの違いは、同一遺伝子の子供を意図的に産ませるかどうかの違いに帰着する」として結局処罰必要説を支持する。⁽³⁾

次に虫明満も、「胚の研究によって、体外受精や不妊治療の改善が進むなら、全面的禁止は妥当ではないであろう。わが憲法二三条も、学問の自由を保障していることからすると、医学の進歩のための研究であれば基本的に許されるところと考えるべきものと思われる。ただし、生命の尊厳に反したり、人類の将来に危険をもたらすものは許されない。その意味において、クローン・キメラ・ハイブリッドの形成は強く禁止されるべきであろう」とする。⁽⁴⁾

さらに石井美智子は、生殖医療に関する立法提案のなかで、人工生殖生殖の法規性における禁止行為として①「ヒトの胚を動物に移植すること」、②「動物の精子で受精させたヒトの卵または人の精子で受精させた動物の卵を移植すること」、③「動物の胚をヒトに移植すること」、④「遺伝情報を改変した胚のヒトへの移植」、⑤「受精後一四日を越えてヒトの胚を体外で培養すること」、⑥「クローン」をあげ、その違反は懲役または罰金刑で処罰すべきだとする。なお母子関係については、「子を出産した者をその子の母とする（卵、胚の提供を受けて出産した場合も同様である）」とする。⁽⁵⁾ここでは刑事規制に積極的な態度がみられる。⁽⁶⁾

生殖医療の刑事規制について最も積極的な姿勢を見せるのが、津崎貴之の次のような見解である。「現在の現実的な課題は、生殖医学において胚の損傷や毀滅を含む実験に対して限界を示すと同時に、新たな出産技術を用いる承認された活動にかかわるすべての者に対する立法上の明確な保護を与えるために、わが国においても、刑事罰をも含めた立法を行うべきなのである。」なぜ刑事罰が必要かという根拠としては、特に現行の「会告に違反した場合の制裁措置は明らかではないし、そもそも、生殖医学やバイオテクノロジー、日本産科婦人科学会の会告による規制には、限界がある。会告は、会員以外の医師、研究者には全く強制力がないのである」ということを指摘する。そしてその刑罰規定の保護法益としては、胚生命の保護だけではなく、「ヒトの生命に対する敬意の感情」、「ヒトという生物としての種の保護」も考慮しなければならないとする。⁽⁷⁾

外国では既に立法的にクローニングを禁止したドイツ、オーストラリア・ヴィクトリア州等の例がある。⁽⁸⁾この内、ドイツの胚（子）保護法⁽⁹⁾の例を紹介しておくと、規定は次のようなものである。

「第6条 クローン

- (1) 他の胚、胎児、人または死者と同じ遺伝形質を有する人の胚の発生を人為的に惹起した者は、五年以下の自由

刑または罰金刑に処する。

- (2) 第一項に規定する胚を女性に移植した者も同様の刑に処する。
 (3) 未遂も可罰的である。」

まずこの第一項の客観的構成要件としては、人間の胚が発生したという結果が前提となる。この胚には、同法第八条一項に定義によれば、全形成能的細胞が含まれていなければならない。そして「人間の」胚といえるためには、その発生に使用された配偶子、細胞、細胞膜および細胞核のすべてが動物ではなく、人間に由来していなければならない。それが動物にも由来する場合は同法七条のキメラ・ハイブリット形成が問題となる。⁽¹⁰⁾

その胚には他の胚、胎児、⁽¹¹⁾（出産後の生きている）人間または死者と同じ遺伝情報が含まれていなければならない。同じ遺伝情報とは、細胞核のDNAの同一性、ゲノムの同一性を意味する。⁽¹²⁾

ここで解釈上特に問題となるのは、「死者」には一旦生きて出産された人間の死者だけに限定されるのか、それとも死亡した胚・胎児をも含むのか、ということである。ギンターは、もし後者を含まないとすると、重大な処罰の欠陥が生じ、人間のコピーは一切許さないというこの法の目的に反することになるとする。⁽¹³⁾

行為者はクローニングされた胚が成立するような人為的な作用を加えなければならない、それに失敗すれば、同条三項により未遂として処罰される。この人為的作用（惹起）には診断目的のための全形成能胚細胞の分割も含まれる。⁽¹⁴⁾

これらの行為は故意によるものでなければならないが、その故意には未必の故意も含まれるとされる。⁽¹⁵⁾

次に同条第二項では、同条第一項の方法で造られた胚を女性に移植することを禁止しているが、このことはそのような方法で作りの出された胚の「殺害義務」を意味する。このことが、ドイツ基本法二条二項の生命の不可侵の権利を侵害するものではないかが問題となる。この点に関してギンターは、確かにこのような胚は「生きる価値のない生命」だとして生きる資格を奪ってしまうのは妥当ではないが、人間のコピーは許さないという人間の尊厳がクローンの生命権に優越するとして

いる。⁽¹⁶⁾しかし私見では、まさにこの点にドイツ胚保護法の持つパラドキシカルな性格が現れていると思われる。

本項の行為も故意によるものでなければならぬが、その故意には未必の故意も含まれるとされる。⁽¹⁷⁾

さらに本項では、移植を受けた女性も、故意的に関与した場合は、幫助として処罰される。これは同法一条三項、四条二項および一条二項において女性の側に人的処罰阻却事由が規定されているのと対照的であるが、本項の場合は人間の尊厳が侵害され、移植によりその侵害が深まるので女性の側の処罰も必要だとされるのである。⁽¹⁸⁾

同条第三項では、討議草案の段階では処罰の対象とされていないかつ未遂が処罰されているが、その根拠として特に本法制定当時ではまだ可能とされていなかった体細胞からクローンの実験をも処罰の対象にする必要性があげられている。⁽¹⁹⁾

なおイギリスで法的にクローニングが禁止されているかどうかには見解の相違がある。甲斐克則が、イギリスではクローニングは禁止されていないとするのに対し、石井美智子は端的にHFEA三条でクローンが禁止されているとする。⁽²⁰⁾しかし正確には、同条三項(d)⁽²¹⁾は「胚細胞の核置換」を禁止したものであるから、直接クローニング自体を禁止したものとはいえないだろう。もっとも胚細胞の核置換の方法を利用したクローニングは、この規定に該当することになる。そこからイギリスにおいては、人のクローニングが「事実上」または「ほぼ」禁止されているとされる場合もある。⁽²²⁾

(2) 時機尚早説

甲斐克則は、クローニングが「そもそも将来もけつして可能とならないような行動」であるというアルトウル・カオフマンの予想を引用し、「倫理的な是非はともかく、クローニングの処罰は、根拠がなお弱く、時期尚早と解される」と結論する。⁽²⁴⁾

(3) 処罰不要説

これに対して、森村進は「たとえばクローン人間は、生物技術の生んだ悪夢のように考えられがちである。しかし、そもそも一卵性双生児はクローンである。ある種の文化の中では双子は忌まれたらしいが、われわれは別にかれらが哀れな者などとは思わないし、双子自身も瓜二つの者の存在について苦しんだりはしない。たしかに、国や自治体が誰かの特殊利益のために一定の規格に従った人々を作り出すのは許されるべきではない。しかし、両親が（もしかして本人も）クローンの誕生を望み、そしてクローン人間も、現在の一卵性双生児と同様に、個々独立した人格を認められるなら、人間のクローン化に反対する理由は何か？」として、クローニングに対する反対説に対して反論する。⁽²⁵⁾

(二) 論 点

以上で紹介した学説の内、時機尚早説は今回の実験の成功により、最早通用しなくなった。「そもそも将来もけつして可能とならないような行動」という見通しは、見事に外れたのである。⁽²⁶⁾従って現在では、処罰必要説と処罰不要説との対立がより先鋭化されたといえるのである。そこで以下で、どちらの学説が妥当かを検討する際に重要となる論点をまとめて置こう。

(1) 保護法益論

そもそも人のクローニングが、なぜ悪いのかということが問題になる。刑法上、これはよく保護法益論として議論される。逸早くクローニング処罰立法を行ったドイツにおいては、保護法益論として人間の尊厳侵害説が通説である。例えば、ギンターは、人のクローニングによって「人間の人格の個別性の侵害」がひきおこされ、それは「人間の

生命の道具化」につながるから、それは人間の尊厳の侵害（ドイツ基本法一条一項）の一事例であるとして胚（子）保護法第六条の保護法益は、人間の尊厳であるとする²⁷。

上述のようにわが国でも処罰必要性論者の意見は、例えばその場合の保護法益は、人間の尊厳である等というものである。例えば「人間は個性を有するところに本質があり、同一の遺伝子を持っている個体を多数の女性に産ませるということは、人間の個性を人工的に喪失させるという意味で人間の尊厳を侵害することにつながるから、犯罪として処罰してもよい」（大谷）というものがその典型である。しかし個性は遺伝的な要素だけで決定されるわけではないし、大谷自身も指摘しているように一卵性双生児についても別個の人格であることが認められているのであるから、それだけでは処罰根拠とは思われないと思われる。またクローニングが話題となるとき、よくヒトラーのような独裁者が自分のクローンを造り、独裁者にするとか、スポーツ選手のクローンを造って強力なチームを作るとかいった想定がなされるが、本人の意向を無視したそのようなクローニングは全体主義国家でのみ可能であろう。したがって現実的に問題となるのは大量にクローン集団を作り出すことではなく、親の意思でクローンを作ってもよいかという問題なのである。そしてこれは、やはり大谷が指摘しているように、意図的に一卵性双生児を作り出してもよいかという問題と関連するのである。この点に関して最近、金城清子もクローン人間と一卵性双生児は、①「一卵性双生児は自然に誕生するが、クローンは人為的、技術的な生命操作の結果誕生する。人は、人為的、技術的なものについては、それをしないという決定ができる」という点および②「クローン人間はすでに存在している人間と全く同一の遺伝的特性をもっているが、一卵性双生児は、相互に同一ではあっても、かつて存在した遺伝的特性とは異なった新しい独自の遺伝的特性をもっているが、一卵性双生児は、同いつの遺伝的な特性を共有してはいるが、これまでに存在した遺伝的な特性とは異なった新しいユニークな存在として生まれてくるから、ともにその人生を、自らの力で切り開いて

いく道が開かれているのである。ところがクローン人間は、すでに存在する人間の遺伝子的な特性ばかりではなく、クローン人間を誕生させた親の期待、すなわちすでに存在した人間と同じ人間に成長していくような期待を背負って生まれてくる。……この期待こそが、クローン技術の人間への応用の背景に存在している」という点を挙げ、「クローン人間を誕生させることは、すでに存在している人間のコピーとして生まれてくる人の、人としてユニークな存在として生まれてくる権利を侵害し、クローン人間の、人としての尊厳に反し許されない」とする。²⁸しかし一卵性双生児、すなわち同一の遺伝的特性をもつ者が二人（または複数）存在すること自体は違法ではなく、特にその個人の尊厳が侵害されるとも考えられない以上、大量のクローン集団ではなく、少数の自分の子供をつくる場合に意図的であるからといって違法になるという理由は見出されないように思える。金城があげる②の根拠についても、それは人のクローニングそのものが人間の尊厳に反するわけではなく、親権者またはそれを超えた国家等による濫用の可能性の問題であるように思える。しかしそれについては、クローニング自体を処罰しなくても、子供に対する強要など現行法の規定でも処罰できる場合が殆どであろう。以上、保護法益の側面から考えても、人のクローニングをすべて処罰することの根拠は薄弱であるといえるであろう。

(2) 要罰性・処罰の実効性

次に要罰性ないし処罰の実効性の観点からも、人のクローニング自体の刑事規制は不要である。親（それが誰であるかも問題であるが―後述）が、濫用的な意図でクローンを育てた場合には、親権の濫用ということで民事的な処置がとれるであろう。また現在の自主規制や民事規制が不十分であるからといって、刑事規制を主張する（津崎）のは、本末転倒の議論であろう。さらに一律にクローニングを禁止すれば、アメリカで実際に問題となった体外受精の際の

利用等⁽²⁹⁾のより現実的な利用の可能性などまでも過度に規制してしまうのではないだろうか。またドイツの胚(子)保護法のように制定されても実際にはほとんど適用されない「象徴立法」になってしまう可能性が高いと思われる。

二 家族法的問題点

私見によれば、むしろ重要なのは家族法的問題である。

方法①の場合、親子関係に特別の問題は発生しない。もちろん代理母を利用した場合には、遺伝上の母親および産みの母親のいずれが法的にみて母親なのかという問題があるが、これは代理母を利用した出産に共通の問題であり、クローニング固有の問題ではない。⁽³⁰⁾

問題が生じるのは方法②の場合である。例えば、女性Aの体細胞から核移植を行い、代理母を利用して出産が行われた場合の父親は誰なのであろうか。遺伝的にみるとこの子供はAのクローンなのだからAの父親がこの子供にとっても父親となるのだろうか。このような事態は従来の親子関係を規制する家族法の予定していないものであるといわざるをえない。さらにこのような方式によって生まれてきた子供の親権者は誰かという問題がある。家族法的な検討が今後必要となろう。

三 法的規制のモデル——家族法的解決の提唱

人のクローニングの法的規制に関する私見のアウトラインは、以下のようなものである。まず、クローンも一卵性双生児が別人格なのと同様に、遺伝上のオリジナルとは別個の人格である。従って、臓器移植用にクローンを造るとい⁽³¹⁾うこと等は、その生まれてきた人格の侵害であり、それを実行することが許されないのは当然である。心臓など生

命に関わる臓器をクローンから摘出することは殺人罪にあたるし、片方の腎臓の移植の場合でも本人の同意なしに行えば傷害罪等で処罰される。そのことを前提とした上で家族法上、親（親権者）は誰かということを議論し、決定すべきである。この点について、専門外ながらあえて私見を述べれば、少なくとも体細胞からクローニングを行った場合には、そのオリジナルの体細胞の提供者は、親ではないと思われる（もともと生みの母である代理母が法律上も母親だという説に立脚すれば、女性が自分の体細胞を核移植した卵を利用して、自分のクローニングを出産すれば、母親になってしまう）。むしろ一卵性双生児と同様に、遺伝上の両親は、⁽³²⁾体細胞提供者の両親であると考えられる。従って、たとえクローニングが行われても、体細胞の提供者は、そもそもクローニングに対して親権を持たないのではないだろうか。このように考えれば、よくあげられている自分のクローニングを造り、自分と同様に育てるといようなことは、民法上、親権者でないものが教育を行うことが許されるのはどのような場合であるかという問題に解消されよう。たとえば親権が認められるような場合であっても、その濫用は認められないのだから、このような家族法的な問題がクリアされれば（親権者が誰かということがはっきりすれば）、⁽³⁴⁾実際上濫用的な意図を持ってクローニングを行うということは実際上行いえない（そのような場合にはそもそも親権が認められないか、あるいは親権者であっても親権濫用としてその権利が制限できる）⁽³⁵⁾のではないだろうか。従って、私見によれば、この問題について刑事規制を行うのは不要なのみならず、有害であり、むしろ家族法的な親権者は誰か、その親権の限界はどこにあるのかという問題の議論を行うべきであると考えられる。

（後記）脱稿後、加藤尚武「クローン技術と倫理——ライフサイエンスには特有の規制条件が成立するか」([http://bentham.socio.kyoto-u.ac.jp/kato/Last modified: Mon May 1216: 45: 21 JST 1997](http://bentham.socio.kyoto-u.ac.jp/kato/Last%20modified:Mon%20May%2012%2016:45:21%20JST%201997)) に接した。この論文では

私見とほぼ同様の基本的立場、特に他者侵害原理の観点から、より詳細な検討がなされ結論として「クローン人間を作ることに刑事罰の対象となるような違法性を見いだすことはできない。だから、目下、必要なことは日本独自の法案を作成することであるよりは、研究の現状を把握することだろう」とされ、①プロトコルの点検、すなわち今、日本でヒトのクローンを生むことと最も近接した研究領域は何であるか、ヒトのクローンを生ませることが禁止されたら、研究が不可能になるような研究領域が存在するのかな等の問題を調査して、法制化の必要が切迫しているかどうかの調査をすべきであること、②安全性の検討において、現行の科学政策で行われている、「クローン人間を作る技術の安全性が確立されていないから生殖細胞に関与する操作は行わない」というガイドラインを、もつときびしくして、

「クローン動物を作ることに技術上、一応は危険がないと分かってても、人間についてはさらに厳密な安全性評価が必要なので、クローン人間を含めて、ハイブリッド、キマイラなどを生み出す生殖過程に関連する操作は、科学者の自発的な合意に基づき、事実上禁止する」という路線しか実効性のある規制案はできないが、しかし③将来の問題としてある種の技術については、安全性に問題がないと分かっても禁止できるかどうかという問題にまもなく人類は突き当たること、④国際基準の問題が大きくクローズアップされるようになるであろうことなどを指摘している。

(一) 例えば共同通信ニュース速報は、「成長した羊から取り出した細胞を使って、もとの羊と遺伝的に全く同一のクローン羊を世界で初めてつくることに英国・エディンバラ近郊のロスリン研究所が成功したことが二十三日、分かった。つくり出されたクローン羊は『ドリー』と名付けられ、生後七カ月の現在も無事に育っている。クローン動物づくりは、受精後間もない胚（はい）から取り出した細胞を別の未受精卵に移植する方法が確立され、優秀な牛の繁殖に応用されているが、成長した動物の細胞からクローンをつくるのに成功したのは初めて。生物学上の画期的な成果といえる一方で、理論上は人間にも使える技術だけに今後、議論を呼びそうだ。クローンづくりに成功したのは同研究所のイアン・ウィルムット博士ら。博士らは成長した羊

の乳腺(せん)から取り出した細胞からDNA(遺伝子の本体)が入った核を採取し、ほかの羊の未受精卵に移植。化学処理で刺激した後、代理母の子宮に移した。昨年七月、もとの羊と全く同じ遺伝子を持った羊が生まれた。実験の成功で、優秀な家畜と全く同じ子供を大量に生産したり、成長に伴って遺伝子がどう変化していくかを親の遺伝子と比べることで、老化の研究が進むなどの成果が期待される。一方、専門家によると、同様の手法を用いれば、ある人間と遺伝的に全く同一のクローン人間をつくることも理論的には可能。しかし、ウィルムット博士は「倫理的に許されないし、そのようなプロジェクトに参加する気は全くない」と話している」と伝えている。詳しくはニューズウィーク日本語版一九九七年三月一二日号一四頁以下の特集「クローン人間が生まれる？」および「Will There Ever Be Another You?」Time, Mar. 10, 1997, pp. 28-41等を参照。なおウィルムット博士へのインタビューとして「ドリーはこうして作った」This is 読売 一九九七年七月号七六頁以下。

- (2) これまでのクローニングの方法について私はかつてそれを①人工的多胎形成と②真正クローニングに大別し、さらに①を(a)狭義の人工的多胎形成、(b)内細胞塊からの核移植に区別した。拙稿・奈良法学会雑誌二卷三号五一頁以下。

- (3) 大谷實・いのちの法律学(新版・一九九六年)九七頁。

- (4) 虫明満「人工受精・体外受精と法」同編・人のいのちと法(一九九六年)九〇頁。

- (5) 石井美智子・人工生殖と法(一九九四年)九四頁以下。

- (6) 一九八七年一〇月三日の刑法学会東京部会の「共同研究・生命と刑法」における発言においても彼女は「私は刑法に期待したい。そして生まれてくる子の福祉を一番の基準として法的対応を考えることが必要だ」としている。刑法雑誌一九卷一号(一九八八年)一二頁。その発言に対して中谷謹子が「生まれてくる子のことを考えるなら、父・母は誰か、誰が引き取るか等を法的に明確に規定すべきことになるから、その点で刑法はあまり関係しないだろう」と反論していることが注目される。

- (7) 津崎貴之「生殖医療の刑事規制と胚の保護」都法三七卷二号(一九九六年)一七六頁。

- (8) 「不妊(医学的諸措置)法」六条でクローニングは禁止されている。石井・前掲書八二頁。石井「オーストラリア(ウィクトリア州)」比較法研究五三号参照。

- (9) 同法については川口浩一・葛原力三「ドイツにおける胚子保護法の成立について」奈良法学会雑誌四卷二号(一九九一年)七七頁以下を参照。

- (10) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, Embryenschutzgesetz, 1992, §6 Rn. 5.

- (11) 胚の定義については同法八条一項参照。
- (12) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., §6 Rn. 6.
- (13) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., §6 Rn. 7.
- (14) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., §6 Rn. 8f.
- (15) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., §6 Rn. 10.
- (16) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., §6 Rn. 11.
- (17) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., §6 Rn. 13.
- (18) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., §6 Rn. 14.
- (19) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a. a. O., §6 Rn. 15.
- (20) 同様に解する見解の紹介として、津崎・前掲論文二六八頁注(4)
- (21) 「ある胚の細胞の核を人、胚または胚から継続的に成長したもののから取られた核と置換すること (replacing a nucleus of a cell of an embryo with a nucleus taken from a cell of any person, embryo or subsequent development of an embryo)」は許可され得ない。
- (22) 例えば米本昌平「『バイオエシックス』—日本は議論も政策も一〇年遅れた」SAPIO四月二三日号二九頁等。なお毎日新聞一九九七年六月十七日五頁の記事によれば「英国は『ヒトの受精と胚研究に関する法律』で事実上禁止しているが、『さらに明確に規定する必要がある』と議会が指摘した」とされる。
- (23) アルトゥール・カウフマン(上田健二監訳)・転換期の刑法哲学(一九九三年)三三二頁。Vgl. Arth. Kaufmann, Rechtsphilosophische Reflexionen über Biotechnologie und Bioethik an der Schwelle zum dritten Jahrtausend, JZ 1987, 833ff.
- (24) 甲斐克則「生殖医療技術の(刑事)規制モデルについて」広島法学一八巻二号(一九九四年)七一頁。
- (25) 森村進「生命技術自由主義逆ユートピア」長尾龍一・米本昌平編、メタ・バイオエシックス(一九八七年)一三四頁。宮崎哲弥「異性無用」の生殖革命で生まれた複製人間にも独自の『人権』がある」SAPIO四月二三日号一八頁以下も同旨。なおジョナサン・グラバー(加藤尚武・飯田隆監訳)・未来世界の倫理(一九九六年)三九頁も参照。

(26) これに対して津崎貴之は「いずれ、一個の体細胞から元の個体と生き写しの人間を作るといったことが行われる可能性は十分にあるだろう」(前掲論文一六六頁)としていたが、見通しとしてはこちらの方が正しかったのである。

(27) Günther in: Keller/Günther/Kaiser, a.a.O., §6 Rn.3.

(28) 金城清子「生命誕生を巡るバイオエシックス(13)」、生殖の意味をかえるのか——クローン技術——体外受精の開いた道」時の法令一五四七号(一九七七年)四六頁以下。

(29) 一九九三年一月に報道されたジョージ・ワシントン大学のジェリー・ホールらによる実験は、受精卵を増やし不妊症の女性が妊娠する確率を高めるためにクローニングを利用しようとしたものであった(cf. "Clone Hype" Newsweek Nov. 8, 1993 pp. 42-47)。

(30) もちろん現在の技術では出産そのものを機械等で代理させることはできないから、クローニングの場合も代理母(借り腹)の問題と密接な関連にあることも否定できない。このことは特にクローンの親は誰かという問題とも関連する。

(31) ここでいうクローンとは個体のクローンのことであり、個体ではなく既に分化した体細胞から同一の臓器等を作り出すことは問題ない。

(32) このこととの関連で特に問題となるのは、母親は誰かということである(葛生栄二郎・河見誠・いのちの法と倫理(一九九六年)五八頁以下参照)。従来は母親は分娩によって確定するとされ、代理母・借り腹問題においても、「生みの母」説が有力なようである。しかし遺伝上の母親は、子供に対して何らの権利を持たないのだろうか? 母親という地位には、生物学的に遺伝子を引き継いでいるということには意味がないのだろうか。疑問なしとはいえない。また将来、動物(例えば豚)による借り腹が可能になった場合、母親は豚になるのだろうか。(体外受精後も母体に胚を戻さなくても育てられる)完全な人工保育器ができたならば、母親は人工保育器ということになるのだろうか。いずれにせよ、この問題についても再検討が必要となるであろう。なお橋爪大三郎「生産革命を通して人類の未来が見えてくる」現代思想一八巻六号(一九九〇年)一二二頁以下参照。

(33) 民法八四三条は、親権喪失宣告を規定しているが、その制度趣旨は「親権者に親権が認められた精神に反してこれを濫用することなどのことがあれば、親権を剥奪し、子の福祉をはかる」ことである(遠藤浩他編・民法(8)親族(有斐閣双書・第4版・一九九七年)二二二頁)。

(34) もっとも現在の後見制度には後見と扶養を別個のものとしていることなどから生じる様々な制度的問題やその「機能の不徹底」が指摘されており（遠藤浩他編・前掲書（注）二七七頁以下参照）、親権が剥奪され、後見が開始された場合でも問題がなお残ることも否定できない。しかしこれは親権制度や後見制度を改善することによって解決すべき問題であって、そこから直ちに刑事規制を肯定する根拠とはならない。

(35) この結論は、既に論じたものとはほぼ同じであるが、本稿では家族法的な規制の問題にもあえて言及した。なお私は以前にキメラ・ハイブリット形成については、本人が将来直面するであろうアイデンティティ問題の観点からより強い規制の根拠があることを示唆したが、最近ではこの点についても再検討が必要だと考えている。これらの点については続稿で私見を明らかにしたい。